Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

34 272

Wijziging van onder meer de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties in verband met de implementatie van Richtlijn 2013/55/EU van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 november 2013 tot wijziging van Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties en Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt («de IMI-verordening»)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 6 augustus 2015 en het nader rapport d.d. 31 augustus 2015, aangeboden aan de Koning door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 13 juli 2015, no. 2015001285, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van onder meer de Algemene wet erkenning EG- beroepskwalificaties in verband met de implementatie van Richtlijn 2013/55/EU van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 november 2013 tot wijziging van Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties en Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt («de IMI-verordening»), met memorie van toelichting.

Het doel van richtlijn 2005/36/EG is om de grensoverschrijdende toegang tot gereglementeerde beroepen in EU-lidstaten te vergemakkelijken door het waarborgen van wederzijdse erkenning van behaalde beroepskwalificaties. Naar aanleiding van een evaluatie van de werking van deze richtlijn door de Europese Commissie is een voorstel tot wijziging van deze richtlijn in procedure gebracht (richtlijn 2013/55/EU). Deze wijzigingsrichtlijn wordt met het voorliggende wetsvoorstel geïmplementeerd.

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

kst-34272-4
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op enkele onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. De in het voorstel opgenomen mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur (amvb) af te wijken van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient te worden geschrapt. Datzelfde geldt voor het voorstel om de toepassing van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties uit te sluiten op gereglementeerde beroepen die tevens betrekkingen in overheidsdienst zijn. Met betrekking tot de implementatie van de gevallen waarin een waarschuwing moet worden gedaan via het Informatiesysteem interne markt (IMI) moet worden ingegaan op de vraag of sprake is van volledige implementatie. Daarnaast adviseert de Afdeling in het voorstel meer duidelijkheid te bieden over de vraag op welke wijze omgegaan moet worden met een binnenkomende melding van een beroepsverbod en wat de gevolgen zijn indien niet wordt voldaan aan de taaleisen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 13 juli 2015, nr. 2015001285, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 6 augustus 2015, nr. W05.15.0241/I, bied ik U hierbij aan.

Hieronder ga ik in op de opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State waarbij de indeling van het advies van de Afdeling wordt gevolgd.

1. Afwijking wet bij of krachtens amvb

Voorgesteld wordt dat bij of krachtens amvb kan worden afgeweken van de Awb indien de richtlijn daartoe aanleiding geeft.[2] *Volgens de toelichting bestaat de noodzaak voor het afwijken van de Awb onder meer in het feit dat de Europese beroepskaartprocedures zich doorgaans in twee verschillende lidstaten afspelen en moeten worden doorlopen met gebruik van het IMI. Als voorbeelden van mogelijke Awb-afwijkingen worden genoemd procedurevoorschriften, zoals regels in verband met het uitsluitend aanbieden van digitale aanvragen voor de Europese beroepskaart, en de mogelijkheid voor de bevoegde autoriteit om een lopende aanvraag voor erkenning van beroepskwalificaties onder de bestaande, reguliere erkenningsprocedure terzijde te schuiven indien de desbetreffende beroepsbeoefenaar ten aanzien van hetzelfde beroep tevens een aanvraag voor een Europese beroepskaart indient.*[3]

De Afdeling merkt op dat naar aanleiding van de motie Jurgens[4] *in het verleden een debat is gevoerd over de mogelijkheid om bij lagere regelgeving af te wijken van hogere regelgeving. De conclusie van dit debat is geweest dat dit niet mogelijk is, behalve in het geval van experimentenwetgeving en voor die gevallen waarin sprake is van een noodsituatie.*[5] *Hierbij is uitdrukkelijk aangegeven dat de hoofdregel dat niet mag worden afgeweken ook van toepassing is op die gevallen waarin sprake is van implementatie van Europese regelgeving.*[6]

---

[2] In het voorgestelde artikel 30a, derde lid, onder a, van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties.
[3] Artikelsgewijze toelichting op de artikelen 30a en 30b.
[4] Kamerstukken I 2000/01, 26 600 VI, nr. 37b. Zie ook Kamerstukken I 2005/06, 21 109, A
[5] Zie ook aanwijzing 33a van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
[6] Kamerstukken I 2004/05, 29 200 VI, F (2e herdruk).

De in het voorstel opgenomen bevoegdheid om bij amvb af te wijken van een formele wet is in strijd met deze hoofdregel. Er is tevens geen sprake van experimentenwetgeving of een noodsituatie. De beoogde afwijkingsmogelijkheid bij lagere regelgeving is daarom niet gerechtvaardigd.[7] *Op zichzelf is het begrijpelijk dat het noodzakelijk kan zijn af te wijken van bepaalde procedurevoorschriften in de Awb, als gevolg van het werken met het IMI in verschillende lidstaten. In die situaties dient echter steeds bij wet te worden voorzien in een specifieke afwijkingsmogelijkheid van conflicterende voorschriften in de Awb.*

De Afdeling adviseert op grond van het voorgaande het voorgestelde artikel 30a, derde lid, onder a, te schrappen.

1. Afwijking wet bij of krachtens amvb

De Afdeling adviseert onder verwijzing naar de motie Jurgens om de in voorgesteld artikel 30a opgenomen mogelijkheid om bij amvb af te wijken van de Awb te schrappen, en adviseert om bij wet te voorzien in een specifieke afwijkingsmogelijkheid van conflicterende voorschriften in de Awb. Het kabinet onderkent het belang van de uitgangspunten die in 2007 naar aanleiding van een motie Jurgens zijn geformuleerd.[8] Het bij wet naar lager niveau delegeren van een regelgevende bevoegdheid die afwijking van wet in formele zin mogelijk maakt, dient in beginsel te worden voorkomen met het oog op het bewaken van de grondwettelijkheid van wet- en regelgeving en het waarborgen van het primaat van de wetgever. Deze hoofdregel is, zoals de Afdeling constateert, tevens van toepassing op de implementatie van EU-regelgeving.

Het kabinet heeft daarom naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling het voorgestelde artikel 30a aangepast. Daarin is nu de specifieke afwijkingsmogelijkheid van de Awb opgenomen waarvan bij het stellen van procedurevoorschriften voor de Europese beroepskaart bij of krachtens amvb gebruik zal worden gemaakt. Het betreft de afwijking van een tweetal specifiek genoemde artikelen van de Awb. Afwijking van die specifieke artikelen – artikelen 4:5 en 4:15 van de Awb – is nodig ter implementatie van bepaalde in de richtlijn opgenomen procedurevoorschriften voor de aanvraag en afgifte van een Europese beroepskaart. Het betreft richtlijnbepalingen die – zonder uitzondering – geen ruimte laten aan de lidstaat tot het maken van beleidskeuzes; de voorschriften dienen onverkort te worden overgenomen.[9]

Artikel 4 quinquies, zesde lid, van de richtlijn bepaalt dat het in behandeling nemen van een aanvraag voor een Europese beroepskaart door de lidstaat van oorsprong, een lopende reguliere erkenningsprocedure in de ontvangende lidstaat vervangt. Dit betekent dat de Minister die het aangaat die een erkenningsprocedure in behandeling heeft, deze in bovengenoemd geval buiten behandeling moet kunnen stellen, in afwijking van de daartoe in artikel 4:5 van de Awb opgenomen criteria. Op grond van artikel 4 quinquies, derde lid, derde volzin, van de richtlijn, heeft een verzoek van de ontvangende lidstaat aan de lidstaat van oorsprong om aanvullende documenten, geen opschortende werking ten

---

[7] Zie ook het advies van de Afdeling advisering van 20 mei 2011, over het voorstel van wet tot wijziging van een aantal wetten op het terrein van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid teneinde deze in overeenstemming te brengen met de motie van het lid Jurgens c.s. (W12.11.0117/III, Kamerstukken II 2011/12, 33 133, nr. 4).

[8] Kamerstukken I 2006/07, 26 200 VI, nr. 65 en 21 109, B.

[9] Het kabinet verwijst in dezen naar aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin de mogelijkheid voor delegatie aan een Minister van een bevoegdheid tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften ter implementatie van internationale regels afhankelijk wordt gesteld van de beleidsruimte die door de internationale regels wordt geboden.

aanzien van de beslistermijn. Op grond van artikel 12 van uitvoeringsverordening (EU) 2015/983, kan het verzoek als bedoeld in artikel 4 quinquies tevens worden gericht tot de aanvrager en heeft het verzoek ook in dat geval geen opschortende werking. Ter implementatie van artikel 4 quinquies van de richtlijn en artikel 12 van de uitvoeringsverordening, is afwijking vereist van artikel 4:15 van de Awb.

Het kabinet vertrouwt erop met de aanpassing van artikel 30a te hebben voorzien in een afwijkingsmogelijkheid die ziet op een specifiek terrein en die het stellen van afwijkende voorschriften slechts toelaat onder strikte voorwaarden.[10] De artikelsgewijze toelichting bij genoemd artikel is dienovereenkomstig aangepast en geeft een toelichting op de noodzaak tot afwijking van de artikelen 4:5 en 4:15.

2. Uitgaande waarschuwingen IMI

In het IMI moeten lidstaten een waarschuwing afgeven indien een beroepsbeoefenaar tijdelijk of permanent het recht verliest zijn beroepsactiviteiten in een lidstaat uit te oefenen als gevolg van een verbod of een beperking op de beroepsuitoefening die is opgelegd door een rechterlijke instantie of een andere instantie die daartoe bevoegd is. Artikel 56 bis, tweede lid, van de richtlijn stelt dat deze waarschuwing binnen drie dagen na het nemen van het besluit tot opleggen van een verbod of beperking via het IMI moet worden verzonden. In het voorstel is deze bepaling geïmplementeerd in artikel 31a, tweede lid. Hierin wordt echter bepaald dat de kennisgeving plaats vindt binnen drie dagen nadat ingevolge het verbod of de beperking de uitoefening van het betreffende beroep daadwerkelijk niet of slechts beperkt mag geschieden.

De Afdeling wijst erop dat er een verschil kan bestaan tussen de verplichting om binnen drie dagen na het nemen van het besluit een waarschuwing te verzenden en de voorgestelde bepaling waarin de termijn van drie dagen wordt gekoppeld aan het tijdstip dat de uitoefening de facto niet meer mag plaatsvinden. Dit wordt in de toelichting niet gemotiveerd; deze stelt dat een verbod of beperking daadwerkelijk tot effect moet hebben dat de beroepsbeoefenaar de betreffende werkzaamheden niet mag uitoefenen voordat een melding in het IMI wordt gedaan. Blijkens de toelichting wordt een uitspraak tot voorwaardelijke schorsing niet gemeld. Dit geldt tevens voor de situatie waarin het effect van een verbod of beperking door (een voorlopige voorziening in het kader van) een bezwaar- of beroepsmogelijkheid wordt opgeschort.[11]

Uit de toelichting blijkt niet op grond waarvan de beperking tot het opnemen van alleen die verboden of beperkingen die daadwerkelijk effect hebben toelaatbaar is. Deze beperking volgt niet uit de tekst van de richtlijn, noch uit de daarbij behorende overwegingen. Indien sprake is van een verdergaande beperking van de situaties waarin een waarschuwing moet worden gedaan via het IMI dan de richtlijn voorschrijft, is sprake van onvolledige implementatie.[12]

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

---

[10] Kamerstukken EK 26 200 VI, nr. 65, A (brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 24 april 2007).

[11] Toelichting, artikelsgewijs bij artikel 31a.

[12] In dat geval zou de Nederlandse wetgeving een beperkter toepassing kennen dan op grond van de richtlijn verplicht is.

2. Uitgaande waarschuwingen IMI

Het wetsvoorstel bepaalt dat een melding in het waarschuwingsmechanisme wordt verricht binnen drie dagen nadat ingevolge een verbod of beperking de uitoefening van het betreffende beroep beroepsbeoefenaar daadwerkelijk niet of slechts beperkt mag geschieden (voorgesteld artikel 31a, tweede lid, Algemene wet). Blijkens overweging 29 van de richtlijn dienen lidstaten elkaar «...te waarschuwen voor beroepsbeoefenaren die niet langer het recht hebben om hun beroep uit te oefenen». Overweging 29 vermeldt voorts dat lidstaten een waarschuwing moeten afgeven indien een beroepsbeoefenaar ingevolge het verbod of beperking «...het recht verliest om – zelfs al is het maar tijdelijk – zijn beroepsactiviteiten in een lidstaat uit te oefenen». Tegen deze achtergrond interpreteert het kabinet artikel 56bis, tweede lid, van de richtlijn zo – en dat is vervat in genoemde bepaling van het wetsvoorstel – dat er sprake dient te zijn van een daadwerkelijk ingetreden verlies van het recht, betrokkene mag het beroep tijdelijk of permanent daadwerkelijk, feitelijk, niet meer of slechts nog beperkt uitoefenen. Dit leidt ertoe dat als een voorwaardelijke schorsing is opgelegd, een melding pas in het waarschuwingsmechanisme zal worden verricht als diegene niet meer mag werken als gevolg van het in vervulling gaan van de voorwaarde. Een verbod of beperking waarvan de werking door een rechtsmiddel is opgeschort, wordt in het waarschuwingsmechanisme gemeld wanneer van opschorting niet langer sprake is (en het verbod of de beperking gehandhaafd blijft). Op het belang van het vermelden van het daadwerkelijk effect van een maatregel is ook gewezen van de kant van de Europese Commissie, tijdens communicatie met de Europese Commissie over het waarschuwingsmechanisme.

Naar aanleiding van het bovenstaande is de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 31a Algemene wet aangepast.

3. Binnenkomende waarschuwingen IMI

De richtlijn laat het aan de betrokken lidstaat wat er met de via het IMI binnengekomen waarschuwing moet gebeuren. In het voorstel is een wettelijke grondslag opgenomen voor de Minister die het aangaat om gevolg te geven aan dit soort waarschuwingen. Het voorstel noch de toelichting geeft een nadere clausulering aan deze grondslag.[13] *In algemene zin wordt slechts bepaald dat de Minister ertoe over zou kunnen gaan om derden te informeren.*[14]

De Afdeling merkt op dat het oogmerk van het invoeren van het waarschuwingssysteem is om te komen tot een verbetering van patiënten- en consumentenbescherming. Het betreft hier kwetsbare groepen, waaronder minderjarige kinderen. Dit impliceert dat in alle gevallen na binnenkomst van een waarschuwing uit een andere lidstaat door de Minister die het aangaat actie zou moeten worden ondernomen, waarbij ten minste een onderzoek moet plaatsvinden naar de aanleiding voor het verbod of de beperking in de andere lidstaat. In verband met vragen over aansprakelijkheid moet daarnaast duidelijkheid bestaan in welke gevallen derden (bijvoorbeeld de werkgever) in Nederland geïnformeerd moeten worden over de waarschuwing. Ten slotte moet duidelijk zijn of rechtsbescherming openstaat voor degene over wie de waarschuwing wordt gegeven indien hij als gevolg van de waarschuwing in Nederland het beroep niet meer mag uitvoeren. De toelichting stelt dat het verwerken van de waarschuwing niet noodzakelijkerwijs een besluit in

[13] Voorgesteld artikel 31c van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties.
[14] Toelichting, paragraaf 3.4.10 Waarschuwingsmechanisme over beroepsbeoefenaars.

de zin van de Awb hoeft te zijn. Hierbij wordt niet aangegeven in welke gevallen dit wel en niet aan de orde is.[15] *Om te voorkomen dat verschillende Ministers komen tot een andere handelwijze, dient de procedure nader te worden ingevuld in het voorstel.*

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

3. Binnenkomende waarschuwingen IMI

De Afdeling merkt in het advies op dat het oogmerk van het invoeren van het waarschuwingssysteem is om te komen tot een verbetering van patiënten- en consumentenbescherming. De Afdeling geeft voorts aan dat het hier kwetsbare groepen betreft, waaronder minderjarige kinderen en dat dit impliceert dat in alle gevallen na binnenkomst van een waarschuwing uit een andere lidstaat door de Minister die het aangaat actie zou moeten worden ondernomen, waarbij ten minste een onderzoek moet plaatsvinden naar de aanleiding voor het verbod of de beperking in de andere lidstaat.
Het kabinet deelt de mening dat waarschuwingen bedoeld zijn om bij te dragen aan betere bescherming van kwetsbare groepen. Het kabinet wijst er daarbij op dat het geven van een gevolg aan een waarschuwing afhankelijk is van de inhoud van de waarschuwing en het betreffende beroep. Uit bestaande wet- en regelgeving van een gereglementeerd beroep blijkt welke eisen er gesteld worden aan het mogen uitoefenen van het beroep en vloeit voort welke consequenties verbonden kunnen zijn aan het niet langer voldoen aan gestelde eisen. Deze eisen en consequenties kunnen verschillen per beroep. Het is belangrijk hierin maatwerk te kunnen leveren. Daarom is het aan de Minister die het aangaat om op een passende wijze gevolg te geven aan een waarschuwing.

Uitgangspunt is volgens het kabinet wel dat er indien nodig onderzoek kan plaatsvinden of de betreffende beroepsbeoefenaar een erkenningsprocedure doorloopt of heeft doorlopen in Nederland, en of een waarschuwing betrekking heeft op een beroepsbeoefenaar die werkzaam is in Nederland in een gereglementeerd beroep, en zo ja, waar hij dan werkt. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heeft het kabinet het voorstel van wet aangepast. In het voorstel van wet is voorzien in een wettelijke basis dat derden desgevraagd de hiervoor benodigde informatie verstrekken aan de Minister die het aangaat (artikel 31c, tweede lid).

Indien uit onderzoek blijkt dat een waarschuwing betrekking heeft op bovengenoemde situaties, kan de Minister die het aangaat navraag doen bij de lidstaat die de waarschuwing in het IMI heeft gezet naar meer informatie over de waarschuwing, bijvoorbeeld naar de reden dat betrokkene een beroepsverbod of -beperking opgelegd heeft gekregen. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heeft het kabinet hiervoor in het wetsvoorstel een wettelijke basis opgenomen voor de Minister die het aangaat (artikel 31c, vierde lid). Afhankelijk van de inhoud van de waarschuwing zal de Minister die het aangaat beoordelen op welke wijze gevolg gegeven wordt aan de waarschuwing.
Zoals hierboven genoemd zal er sprake zijn van maatwerk per beroep en per geval. Dit geldt ook voor het delen van gegevens met derden. Het kabinet vindt het belangrijk dat de Minister die het aangaat beoordelingsruimte heeft om gevoelige informatie te delen met derden of niet.
Het gevolg van een binnengekomen waarschuwing kan uiteindelijk zijn dat de betreffende beroepsbeoefenaar niet langer in Nederland zijn beroep mag uitoefenen, of dat – indien bij een beroep aan de orde –

[15] Toelichting, artikelsgewijs bij artikel 31c.

andere concrete maatregelen tegen hem genomen worden. Het rechtskarakter van de betreffende beslissing is bepalend voor welke rechtsmiddelen de beroepsbeoefenaar ter beschikking staan tegen de beslissing. Zo kan het bij een ontslag door de werkgever gaan om een civielrechtelijke procedure tegen het ontslag, en kan het bijvoorbeeld bij een doorhaling in een register gaan om een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht waartegen op grond van die wet bezwaar en beroep kan worden ingesteld. Wat betreft de rechtsbescherming van de betrokkene kan ook worden gewezen op artikel 56bis, zesde lid, van de richtlijn. Ingevolge dat lid kan tegen het besluit van een lidstaat om een waarschuwing in het IMI op te nemen de betrokkene beroep aantekenen in die lidstaat.

Voor de beroepen waarvoor op grond van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) een register is ingesteld, geldt dat een buitenlandse, bevoegdheidsbeperkende maatregel in Nederland wordt overgenomen in het BIG-register tenzij toepassing gelet op het belang van de kwaliteit van de beroepsuitoefening en de patiëntveiligheid zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Naar aanleiding van het bovenstaande zijn het voorgestelde artikel 31c en de daarbij behorende artikelsgewijze toelichting aangepast.

4. Betrekkingen in overheidsdienst

Artikel 1 onderdeel B van het wetsvoorstel voegt een derde lid toe aan artikel 4 van de Algemene wet erkenning EU-kwalificaties. Genoemd artikel beoogt de toepassing van de wet uit te sluiten op gereglementeerde beroepen die tevens betrekkingen in overheidsdienst zijn in de zin van artikel 45, vierde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). De toelichting wijst op de mogelijkheid om voor bepaalde beroepen in specifieke wetgeving de Algemene wet erkenning EU-kwalificaties van toepassing te verklaren.[16] Voorts worden wijzigingen voorgesteld in enkele specifieke wetten, die er toe leiden dat de betreffende beroepen van toepassing van de Algemene wet erkenning EU-kwalificaties worden uitgesloten. Het betreft de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, de Wet College voor de rechten van de mens, de Gerechtsdeurwaarderswet en de Wet op de Raad van State.[17] Dit heeft tot gevolg dat in deze gevallen niet meer aan de gestelde beroepsvereisten kan worden voldaan door een erkenning van een in een andere EU-lidstaat verkregen beroepskwalificatie.

a.De Afdeling stelt voorop dat richtlijn 2005/36 geen specifieke voorschriften stelt aan of uitzonderingen mogelijk maakt voor betrekkingen in overheidsdienst; richtlijn 2013/55 brengt daarin ook geen verandering. De richtlijn ziet derhalve niet op artikel 45, vierde lid, VWEU. Hoewel deze verdragsbepaling een uitzondering biedt van het vrije verkeer van werknemers voor betrekkingen in overheidsdienst, wijst de Afdeling erop dat deze uitzondering restrictief moet worden toegepast. Niet alleen ziet deze op betrekkingen waarbij sprake moet zijn van uitoefening van enig openbaar gezag,[18] maar bovendien is de uitzondering slechts beperkt tot het weren van onderdanen van andere EU-lidstaten uit bepaalde betrekkingen in overheidsdienst. Deze verdragsbepaling rechtvaardigt niet de uitsluiting van de toepasselijkheid van de wet op betrekkingen in overheidsdienst, ook niet op functies als bedoeld

---

[16] Toelichting, artikelsgewijs bij artikel 4.
[17] Hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel, artikelen 3, 4, 5 en 7.
[18] Zie HvJ EU 17 december 1980, zaak 149/79, Commissie/België, en bijv. HvJ EU 24 mei 2011, zaak C-54/08, Commissie/Duitsland, waarin het Hof ten aanzien van notarissen oordeelt dat zij geen openbaar gezag uitoefenen.

in de hiervoor genoemde specifieke wetten.[19] *Weliswaar mag voor de toegang tot deze functies een nationaliteitseis worden gesteld,*[20] *maar voor het overige gelden de eisen van de richtlijn echter onverkort. De richtlijn ziet immers op de erkenning van in een andere EU-lidstaat verkregen beroepskwalificatie, ongeacht wie deze heeft verworven en ongeacht het beroep dat met de erkende beroepskwalificatie zou moeten worden uitgeoefend.*[21]

b.Daarnaast merkt de Afdeling op dat de voorgestelde wijziging ertoe leidt dat een belemmering wordt geïntroduceerd voor Nederlandse onderdanen met een in het buitenland verkregen beroepskwalificatie die bijvoorbeeld tot rechterlijk ambtenaar zouden willen worden benoemd. Aldus doet de wijziging ook afbreuk aan het doel van de EU om de grensoverschrijdende mobiliteit van beroepsbeoefenaren te bevorderen. De opmerking dat het «[i]n het geval van uitoefening van openbaar gezag (...) wenselijk (is) om alleen met de nationale kwalificaties voor deze beroepen te werken»,[22] *is zonder nadere toelichting niet duidelijk. Niet is aangetoond waarom de Regeling erkenning EG-beroepskwalificaties rechterlijke beroepen*[23] *niet (meer) zou voldoen.*

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het voorgestelde artikel 4, derde lid, van de Algemene wet erkenning EU-kwalificaties alsmede de daarmee samenhangende wijzigingen[24] *(inclusief de hierop betrekking hebbende overgangsbepaling)*[25] *te laten vervallen.*

4. a. en b. Betrekkingen in overheidsdienst

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 4, derde lid, van de Algemene wet erkenning EU-kwalificaties alsmede de daarmee samenhangende wijzigingen (inclusief de hierop betrekking hebbende overgangsbepaling) te laten vervallen. Dit advies is niet overgenomen op grond van de volgende overwegingen.

Richtlijn 2005/36/EG alsmede de wijzigingsrichtlijn 2013/55/EU is, voor wat betreft de regels met betrekking tot beroepen in dienstverband, gebaseerd op artikel 46 VWEU. Dit artikel geeft de bevoegdheid aan het Europees parlement en de Raad om bij wege van richtlijnen of verordeningen de maatregelen vast te stellen welke nodig zijn om tot een vrij verkeer van werknemers te komen zoals dit in artikel 45 is omschreven. Deze maatregelen geven derhalve invulling aan de rechten die werknemers kunnen ontlenen aan artikel 45. Zoals artikel 45, vierde lid stelt, zijn de bepalingen van dit artikel echter niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst (zie ook het arrest van het Hof van Justitie van 30 september 2003, zaak C-47/02, Anker, overweging 56 en 59).
Het kabinet deelt het standpunt van de Afdeling dat deze uitzondering restrictief moet worden geïnterpreteerd. Dat vertaalt zich er in dat enerzijds het begrip «betrekking in overheidsdienst» strikt moet worden uitgelegd en anderzijds dat dit artikellid slechts ziet op beperking van het vrije verkeer van werknemers voor wat betreft de toegang tot deze beroepen, en niet de voorwaarden waaronder deze beroepen na toelating

[19] Zie Commission staff working document, Free movement of workers in the public sector, van 14 december 2010 (SEC(2010) 1609), blz. 9 onderaan en de aldaar aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU.
[20] Zie bijvoorbeeld artikel 5, eerste lid, onderdeel a van de Gerechtsdeurwaarderswet en artikel 4 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.
[21] Zie artikelen 1 en 2 van richtlijn 2005/36/EG.
[22] Toelichting, artikelsgewijs bij hoofdstuk 5, artikelen 3, 5, 7 en 8, onderdeel B.
[23] Stcrt. 2008, 250.
[24] Hoofdstuk 5, artikelen 3, 5 en 7.
[25] Het voorgestelde hoofdstuk 7, artikel 1.

vervuld worden Dit wordt in het arrest van het Hof van Justitie van 26 april 2007, zaak C-392/05, Georges Alevizos, overwegingen 69–70 ook expliciet gemarkeerd. Het Hof heeft in dat arrest ook duidelijk gemaakt dat artikel 45, vierde lid, de lidstaten de mogelijkheid biedt om de toelating van buitenlandse onderdanen te beperken tot bepaalde werkzaamheden in overheidsdienst. Het Hof laat open dat de beperkingen dus ook andere elementen kan bevatten dan enkel het stellen van een nationaliteitseis. Paragraaf 2.2 van de memorie van toelichting is aangevuld om dit restrictieve karakter beter tot uitdrukking te laten komen.

Naar mening van het kabinet staat dit niet in de weg aan beperkingen in de erkenning van buitenlandse beroepskwalificaties, die immers ook de toegang tot dergelijke beroepen raken. In dit verband valt er verder nog op te wijzen dat het Hof in arrest C-285/01 heeft aangegeven dat een vergelijkbare richtlijn 89/48/EEG[26] inzake de erkenning van onderwijsdiploma's, niet van toepassing was op betrekkingen in overheidsdienst in de zin van artikel 48, vierde lid van het toenmalige EG-verdrag (de voorganger van artikel 45, vierde lid VWEU). Daaruit blijkt dat dit artikellid niet slechts relevant kan zijn voor nationaliteitseisen maar ook voor eisen ter zake van kwalificaties.[27]

Overigens meent het kabinet dat met deze uitzondering geen inbreuk wordt gemaakt op de werking van richtlijn 2005/36, op grond van de overweging dat de Europese wetgever niet de intentie heeft gehad het daarin neergelegde stelsel van erkenningen mede voor overheidsberoepen te laten gelden. Daarbij valt te wijzen op de overweging 41 van de richtlijn. Verder is dit ook tot uitdrukking gebracht door de Commissie door te bepalen dat bij gelegenheid van de evaluatie van gereglementeerde beroepen in 2014 de eerder door Nederland opgevoerde overheidsberoepen bij die evaluatie buiten beschouwing gelaten mochten worden. Ten slotte dient opgemerkt te worden dat in de andere EU-lidstaten vrijwel geen overeenkomende overheidsberoepen zijn aangewezen als gereglementeerd beroep in de zin van de richtlijn. Met de voorgestelde aanpassing van de reikwijdte van de wet wordt derhalve in feite in het nationale recht de toestand gerealiseerd die in het Europese recht van meet af aan heeft gegolden.

Het wetsvoorstel bevat in hoofdstuk 5 bepalingen voor overheidsberoepen op het terrein van het Ministerie van Veiligheid en Justitie in verband met het niet langer vallen binnen de reikwijdte van de Algemene wet. Voor die beroepen geldt dat de erkenningssystematiek van de Algemene wet, waarin tot op zekere hoogte niveauverschillen tussen beroepskwalificaties worden gepasseerd, niet wenselijk is.

Overigens is niet gezegd dat erkenning van buitenlandse beroepskwalificaties in geen geval mogelijk zou moeten zijn voor overheidsberoepen. Naar de mening van het kabinet is dit echter een kwestie waarover de besluitvorming op nationaal niveau moet plaatsvinden zonder automatische gebondenheid aan het stelsel van richtlijn 2005/36.

5. Gevolgen ontbreken talenkennis

Op grond van het voorgestelde artikel 31 kan de Minister die het aangaat in bepaalde, in het voorstel opgenomen gevallen, besluiten de talenkennis te controleren van de migrerende beroepsbeoefenaar die erkenning van

[26] Richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten.
[27] HvJ EU 9 september 2003 (C-285/01, Burbaud) r.o. 39.

beroepskwalificaties heeft verkregen dan wel is toegelaten als dienstverrichter, of van degene die een Europese beroepskaart heeft verkregen.

De Afdeling merkt op dat het voorstel noch de toelichting duidelijkheid verschaffen over de vraag wat de gevolgen zijn indien door middel van de controle wordt vastgesteld dat de desbetreffende persoon niet beschikt over de talenkennis die voor de uitoefening van het desbetreffende gereglementeerde beroep is vereist.[28] *De richtlijn bevat hiervoor ook geen aanknopingspunten. Indien het de bedoeling is dat de desbetreffende persoon bij het ontbreken van de benodigde talenkennis zijn beroep dan wel zijn diensten niet (meer) mag uitoefenen, dient dit wettelijk geregeld te worden. Indien er geen gevolgen worden verbonden aan het niet voldoen aan deze eis, rijst de vraag naar de toegevoegde waarde van de controle.*

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

5. Gevolgen ontbreken talenkennis

De Afdeling merkt op dat uit het wetsvoorstel en de toelichting niet duidelijk wordt wat de gevolgen zijn indien ingevolge voorgesteld artikel 31 bij een taalcontrole wordt vastgesteld dat een beroepsbeoefenaar niet beschikt over de talenkennis die vereist is voor de uitoefening van zijn beroep. De vraag wordt opgeworpen of bij gebrek aan een wettelijke bepaling die de gevolgen hiervan regelt, de bepaling over de taalcontrole wel toegevoegde waarde heeft.

Het lijkt het kabinet in dezen passend om alvorens in te gaan op deze vraag, een toelichting te geven op de oorsprong van artikel 31 van de huidige Algemene wet, waarin artikel 53 van de oorspronkelijke richtlijn 2005/36 is geïmplementeerd. Voor een goed begrip van het doel en de reikwijdte van richtlijn 2005/36 dient men een onderscheid te maken tussen het verkrijgen van erkenning van beroepskwalificaties enerzijds, en de toelating tot een beroep anderzijds. Zodra een migrerende beroepsbeoefenaar in Nederland erkenning van beroepskwalificaties heeft verkregen, kan hij het betreffende beroep uitoefenen onder dezelfde voorwaarden als die voor de eigen onderdanen van Nederland gelden. Dit betekent dat alvorens de beroepsbeoefenaar daadwerkelijk wordt toegelaten tot het beroep, kan worden verlangd dat hij – separaat van het verkrijgen van erkenning van beroepskwalificaties – eventuele niet-discriminerende voorwaarden voor de uitoefening van het beroep in acht neemt, voor zover deze gerechtvaardigd en evenredig zijn.[29] Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld ethische beroepsregels of registratievereisten. Er bestaat derhalve een verschil tussen eisen aan het verkrijgen van erkenning van beroepskwalificaties en eisen aan de toelating tot een beroep.

Ook een nationale eis met betrekking tot het bezit van talenkennis moet worden beschouwd als een eis voor de toelating tot het beroep. Lidstaten zijn in beginsel vrij om taaleisen voor de toelating tot een beroep te stellen, indien deze eisen ook aan eigen onderdanen worden gesteld. Uit artikel 53 van de richtlijn en de toelichting daarbij, volgt evenwel een beperking aan de mogelijkheid voor lidstaten om taaleisen te stellen. Het

[28] Dit betreft zowel de toelichting die ziet op de Algemene wet erkenning EU-beroepskwalificaties, als de specifieke toelichting met betrekking tot de wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG).

[29] Kamerstukken II 2006/07, 31 059, nr. 3, par. 2.4 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

artikel is gestoeld op het proportionaliteitsbeginsel. Taaleisen mogen niet verder gaan dan noodzakelijk. Op grond van het artikel zijn taaltesten door de lidstaten niet volledig uitgesloten, maar kunnen deze niet systematisch of in gestandaardiseerde vorm worden toegepast. Van geval tot geval moet worden beoordeeld of en in hoeverre een taaltoets kan worden gevraagd.[30] Huidig artikel 53 van de richtlijn en huidig artikel 31 van de Algemene wet staan dus onder bepaalde omstandigheden taaltoetsen in het individuele geval toe.

Per sector en per beroep kunnen er verschillen bestaan in het belang van de taaleis, alsook in de gevolgen van het niet voldoen aan de taaleis die in een bepaald beroep passend zouden zijn.
In de huidige Algemene wet is daarom niet voorzien in een wettelijke bepaling die een rechtsgevolg verbindt aan het niet beschikken over de vereiste taalkennis. Het stellen van een specifieke taaleis aan beroepsbeoefenaren in een gereglementeerd beroep, waaronder begrepen de Nederlandse onderdanen in dat beroep, is een aangelegenheid van de Minister die het desbetreffende beroep heeft gereglementeerd. Hetzelfde geldt voor het regelen van rechtsgevolgen van het wel of niet voldoen aan een taaleis. Zo is in de huidige Circulaire Vakbekwaamheid buitenslands gediplomeerden volksgezondheid van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg en in de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst, een goede beheersing van het Nederlands van beroepsbeoefenaren vereist. Daaraan zijn alleen gevolgen verbonden indien betrokkene in het kader van tuchtrecht wordt veroordeeld op grond van fouten door miscommunicatie, of indien de IGZ van een instelling of beroepsbeoefenaar betere taalbeheersing eist, en die eis niet wordt nageleefd. Er wordt nu bij inschrijving in het BIG-register van gediplomeerden op wie de richtlijn van toepassing is nog niet op taalbeheersing gecontroleerd.

Artikel 53 van de richtlijn is met wijzigingsrichtlijn 2013/55 zodanig gewijzigd dat systematische en gestandaardiseerde taalcontroles voortaan zullen zijn toegestaan voor beroepen die implicaties hebben voor de veiligheid van patiënten. Dit betekent een verruiming ten opzichte van de mogelijkheid tot taalcontroles op basis van de oorspronkelijke richtlijn. Tegelijkertijd wordt ten aanzien van alle andere gereglementeerde beroepen de mogelijkheid tot taalcontroles verscherpt. Voor die beroepen moet nog steeds van geval tot geval worden beoordeeld of een taalcontrole kan worden gevraagd, maar is op grond van het gewijzigde artikel 53 een geëxpliciteerd vereiste daarbij dat slechts kan worden overgegaan tot een controle indien sprake is van ernstige en concrete twijfel over de talenkennis van de beroepsbeoefenaar.

In de voorgestelde wijziging van artikel 31 worden bovengenoemde gewijzigde criteria opgenomen. Het kabinet meent dat het nationaal vaststellen van deze criteria in de Algemene wet toegevoegde waarde heeft met het oog op de kenbaarheid van de uit artikel 53 van de richtlijn voortvloeiende begrenzingen aan de nationale bevoegdheid tot het stellen van taaleisen. Omdat de richtlijn de gevolgen van het niet voldoen aan een taaleis of het niet slagen voor een taalcontrole, ook met wijzigingsrichtlijn 2013/55, niet verplichtend voorschrijft, bevat het wetsvoorstel voor zover het de Algemene wet betreft geen wettelijke bepaling die een rechtsgevolg verbindt aan het niet voldoen aan een taaleis. Evenals in de huidige Algemene wet het geval is, wordt de mogelijkheid tot het stellen

[30] Transposition guide Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications with comments, Brussels, 2 August 2007, MARKT D/3412/2/2006/EN;
Kamerstukken II 2006/07, 31 059, nr. 3, artikelsgewijze toelichting bij artikel 31.

van regels over de taalcontrole alsmede de gevolgen van het resultaat van die taalcontrole, overgelaten aan de Minister die het aangaat.

De in het wetsvoorstel opgenomen wijzigingen in de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg behelzen een eis aan alle desbetreffende beroepsbeoefenaren (ook eigen onderdanen) ten aanzien van hun taalkennis, alsmede de mogelijkheid om deze taalkennis structureel te controleren.[31] Blijkens de artikelsgewijze toelichting bij onderdelen C en D, is de talenkennis een vereiste voor registratie in het BIG-register. Voor beroepen in de gezondheidszorg betekent dit dat indien voor toegang tot en uitoefening van het beroep registratie in het BIG-register vereist is en een beroepsbeoefenaar bij controle niet blijkt te voldoen aan de vereiste talenkennis, hij niet rechtmatig zijn beroep kan uitoefenen omdat BIG-registratie ontbreekt.

Het algemeen deel van de memorie van toelichting is in paragraaf 3.4.4 op het onderdeel talenkennis aangepast. Daarnaast is de artikelsgewijze toelichting bij voorgestelde wijziging van artikel 31 verduidelijkt.

6. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

6. Redactionele kanttekeningen

De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn overgenomen, met uitzondering van de opmerking over het alfabetisch laten doorlopen van de wijzigingsvoorstellen. Het niet (geheel) alfabetisch laten doorlopen van wijzigingsvoorstellen is weliswaar ongebruikelijk, maar doet geen afbreuk aan de helderheid van de systematiek van het wetsvoorstel.

Ten slotte is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de inwerkingtredingsbepaling aan te passen door te bepalen dat deze wet in werking treedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld. Aanleiding voor deze wijziging is het gegeven dat met betrekking tot de Deurwaarderswet, die bij dit voorstel gewijzigd zal worden, ook een ander wijzigingsvoorstel aanhangig is (Kamerstukken II, nr. 34 047). Door de gewijzigde inwerkingtredingsbepaling wordt meer flexibiliteit gecreëerd om eventuele wetstechnische consequenties van de samenloop van deze voorstellen te ondervangen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,
J.G.C. Wiebenga

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
M. Bussemaker

---

[31] Zie hoofdstuk 6, artikel 1, onderdelen C en D van het wetsvoorstel.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W05.15.0241/I

- In onderdeel A, artikel 1, sub 3 de definitie van «dwingende redenen van algemeen belang» als volgt opnemen: redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, om een cirkeldefinitie te voorkomen (zie ook de definitie zoals deze is opgenomen in artikel 1 van de Dienstenwet.
- In onderdeel A, artikel 1, sub 7 de wijziging van de definitie van «gereglementeerd beroep» toelichten dan wel schrappen.
- In artikel 1 (de wijziging van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties) de wijzigingsvoorstellen alfabetisch laten doorlopen (A, B, C etc.) en het gebruik van A0 en A1 vermijden.
- In de toelichting nauwer aansluiten bij de gebruikte begrippen uit de richtlijn (gemeenschappelijke platforms in plaats van gemeenschappelijk opleidingskader, zie artikel 15 van richtlijn 2005/36/EG, en opleidingsproef in plaats van gemeenschappelijke opleidingstoets, zie artikel 49ter van richtlijn 2013/55/EU). Tevens in de toelichting meer specifiek verwijzen naar de te implementeren artikelen bij het beschrijven van de wijzigingen in het voorstel.